

Bundessozialgericht

- 7 RAr 4/78 -

I m N a m e n d e s V o l k e s
U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,
beigeladen:.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 2. Oktober 1979 in Berlin
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Sozialgerichts Bremen vom 6. September 1977 wird
zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Aufwendungen, die der Klägerin zu erstatten sind, weil sie Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung für Empfänger von Kurzarbeitergeld (Kug) entrichtet hat.

Im März, April, Mai und Juni 1976 fiel jeweils an einigen Wochentagen die gesamte Arbeit im Betrieb der Klägerin aus, während an den übrigen Tagen voll gearbeitet wurde. An diesen Tagen leisteten verschiedene Arbeitnehmer Überstunden. Außerdem wurden in den jeweiligen Lohnabrechnungszeiträumen einmalige Zuwendungen gewährt.

Auf Anträge der Klägerin vom Juni 1976 erstattete die Beklagte mit Bescheid vom 3. August 1976 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. September 1976 das Kurzarbeitergeld (Kug) in voller Höhe für die Lohnabrechnungszeiträume März, April und Mai 1976. Der außerdem gemäß §§ 163 Abs 2 und 166 Abs 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) geltend gemachte Erstattungsanspruch für die Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung, die die Klägerin außer an die Beigeladene auch noch an andere gesetzliche Krankenkassen geleistet hatte, wurde um 14.985,45 DM gekürzt. Zur Begründung wurde ausgeführt, entgegen der Auffassung der Klägerin sei der den Beitragsberechnungen zugrunde zu legende Vollohn unter Außerachtlassung etwaiger während des Bezuges von Kug geleisteter Mehrarbeitsstunden und des durch sie erzielten Entgelts zu errechnen. Einmalige Zuwendungen, soweit für sie Beiträge zu entrichten seien, dürften nicht auch dem Vollohn, sondern nur dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt (Kurzlohn) hinzugerechnet werden.

Mit Bescheid vom 2. September 1976 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. November 1976 wurde auf den im August 1976 gestellten Antrag das Kug für den Monat Juni 1976 in voller Höhe ausgezahlt. Der geltend gemachte Erstattungsanspruch

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

für Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung wurde entsprechend der bisherigen Rechtsauffassung der Beklagten um insgesamt 10.155,65 DM gekürzt.

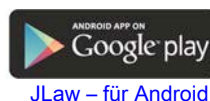
Die Klägerin hat gegen beide Widerspruchsbescheide Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) hat diese Klagen, die auf Abänderung der Bescheide vom 3. August und 2. September 1976 sowie Aufhebung der Widerspruchsbescheide und Zahlung von 25.141,10 DM gerichtet waren, verbunden und mit Urteil vom 6. September 1977 abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Regelungen der §§ 68, 69 AFG, die hier anzuwenden seien, wollten sicherstellen, daß sozialversicherungsrechtliche Nachteile für die Empfänger von Kug vermieden würden. Deshalb sollten die Krankenkassen und Rentenversicherungsträger nach den §§ 163 Abs 1 Satz 1, 166 Abs 2 AFG Beiträge unter Zugrundelegung des Vollohns erhalten. Diesen Vollohn habe die Beklagte richtig errechnet. Entgegen der Auffassung der Klägerin könnten einmalige Zuwendungen und Entgelte für geleistete Überstunden bei seiner Ermittlung nicht berücksichtigt werden. Das folge aus den §§ 68, 69 AFG, die der Beitragsbemessung zugrunde zu legen seien. Die Beklagte habe daher auch die Erstattungsbeiträge gemäß § 163 Abs 2 Satz 2 erster Halbsatz und § 166 Abs 3 Satz 3 AFG zutreffend berechnet.

Mit der vom SG im Urteil zugelassenen Sprungrevision wendet sich die Klägerin gegen diese Auffassung. Sie trägt vor, es sei streitig, in welcher Weise die §§ 163, 166 iVm den §§ 68 und 69 AFG anzuwenden seien, wenn im Entgeltabrechnungszeitraum nur an einigen Tagen Kurzarbeit geleistet werde, während an den anderen Tagen volle Arbeitszeit, zT sogar mit Überstunden, anfalle. Nach ihrem Wortlaut sollten die §§ 163 Abs 1, 166 Abs 2 AFG nur für Zeiträume gelten, in denen Kug gewährt werde. Die fiktive Beitragsberechnung nach den §§ 163 und 166 AFG gelte daher nur für den Bereich der Ausfallstunden. Die Beitragsbemessung für das tatsächlich erzielte Entgelt sei nach den allgemeinen Rechtsvorschriften durchzuführen. Der Ausfall des Arbeitsentgelts durch Kug werde durch das Entgelt für geleistete Mehrarbeit nicht vermindert. Das bedeutet, daß in jedem Fall das wirklich erarbeitete Arbeitsentgelt und das fiktive Arbeitsentgelt, das durch

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

die Kurzarbeit entfallen sei, zusammengezählt werden müßten. Von der Summe dieser Beträge müßten dann die Beiträge abgeführt werden. Das führe auch bei der späteren Rentenberechnung zu keinem versicherungsrechtlichen Nachteil für die Empfänger von Kug im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die keine Kurzarbeit leisten müßten. Die gleiche beitragsrechtliche Behandlung müßten auch die Fälle erfahren, in denen einmalige Zuwendungen gewährt worden seien. Im Kern spitze sich der Rechtsstreit auf die Frage zu, ob der Vollohn tatsächlich, wie die Beklagte meine, eine unveränderliche Größe sei, was nicht zutreffe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Bremen vom
6. September 1977 aufzuheben und der Klage
stattzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene schließt sich dem Vorbringen der Klägerin
an.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil
ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs 2 Sozialgerichts-
gesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II.

Die Revision der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Bei einer zulässigen Revision ist das Unterlassen einer notwendigen Beiladung von Amts wegen als Verfahrensmangel zu beachten (vgl BSG SozR 1500 § 75 Nr 1; BSG Breithaupt 1977, 846). Ein solcher Verfahrensmangel liegt indes nicht vor.

- 5 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Die Klägerin hat zwar, wie aus den Akten hervorgeht, eine Betriebsvertretung. Diese wäre jedoch nur dann notwendig beizuladen, wenn der Rechtsstreit die Gewährung von Kug selbst beträfe. Dann wäre die Klägerin, wie der Senat bereits entschieden hat (vgl BSGE 38, 94 = SozR 1500 § 75 Nr 4), Prozeßstandschafter der Arbeitnehmer; der Arbeitgeber macht anstelle und unter Ausschluß der Klagebefugnis der einzelnen Arbeitnehmer deren Anspruch auf Kug geltend. Notwendig wäre in diesem Fall die Beiladung der Betriebsvertretung, da ihr zur Sicherung der Arbeitnehmerinteressen im Rahmen der Gewährung von Kug ein materielles Kontrollrecht zusteht. Dieses Kontrollrecht, das den sozialen Schutz der nicht am Verfahren über die Gewährung von Kug beteiligten Arbeitnehmer sichern soll, läßt sich prozeßrechtlich nur im Wege der notwendigen Beiladung gemäß § 75 Abs 2 SGG verwirklichen. Die Kontrollfunktion besteht jedoch nicht hinsichtlich der Ansprüche auf Erstattung von Beiträgen, die dem Arbeitgeber gemäß §§ 163 Abs 2 Satz 2, 166 Abs 3 Satz 3 AFG zustehen. Hier handelt es sich um eigenständige Ansprüche des Arbeitgebers gegen die Bundesanstalt für Arbeit (BA). Diese können sich zwar mittelbar auf die Beitragsleistungen auswirken, die dem Versicherten zugute kommen. Jedoch hat die Betriebsvertretung insoweit kein materielles Antragsrecht und kann daher auch kein Kontrollrecht konkretisieren.

Auch die notwendige Beiladung der Arbeitnehmer, für die die Klägerin Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet hat, kommt nicht in Betracht. Ob eine notwendige Beiladung der Arbeitnehmer, die einmalige Zuwendungen erhalten oder Überstunden geleistet haben, deshalb erforderlich ist, weil die Frage, in welchem Umfang diese Leistung bei der Berechnung der Rentenversicherungsbeiträge zu berücksichtigen ist, sich auf die Höhe der sich aus der Gesamtheit der entrichteten Beiträge ergebenden Rente auswirken kann, kann dahingestellt bleiben (bejahend 12. Senat des Bundessozialgerichts -BSG- Urteil vom 4. April 1979 - 12 FK 8/78-). Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall die Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Erstattungsanspruchs. Dieser Erstattungsanspruch richtet sich nach den Aufwendungen, zu denen die Klägerin dem Grunde und der Höhe nach rechtlich verpflichtet war,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

- 6 -

nicht etwa auf von ihr zu Unrecht entrichtete Beiträge (vgl BSGE 35, 39, 40); die Entscheidung hängt somit zwar von der Höhe der zu entrichtenden Beiträge ab. Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um eine Vorfrage, die nur mittelbar und nicht unmittelbar, wie es für eine notwendige Beiladung Voraussetzung ist, in die Rechtssphäre eines Dritten - hier des Versicherten - eingreift. Die Rechtskraft der Entscheidung über den von der Klägerin erhobenen Anspruch erstreckt sich lediglich auf die Frage, ob der Klägerin ein Erstattungsanspruch in der geltend gemachten Höhe zusteht. Das präjudizielle Rechtsverhältnis - hier die Höhe der Beiträge, die für den jeweiligen Versicherten zu entrichten sind - wird von der Rechtskraft nicht erfaßt und kann daher den Versicherten, wenn er am Verfahren beteiligt ist, insoweit nicht binden. Das gilt ebenso für den Fall, daß die Klägerin etwa zu Unrecht gezahlte Beitragsleistungen zurückverlangen sollte. Auch das wäre kein aus der Rechtskraft der Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites folgender unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten, sondern lediglich die mittelbare Folge des Ausgangs dieses Verfahrens. Aus dem gleichen Grunde ist eine notwendige Beiladung der zuständigen Versicherungsträger und der Einzugsstelle nicht erforderlich.

In der Sache kann die Revision keinen Erfolg haben.

Nach § 163 Abs 2 Satz 2 AFG erstattet die BA dem Arbeitgeber auf Antrag die Hälfte seiner Aufwendungen für Empfänger von Kug. Die Aufwendungen sind der Teil des Beitrags zur Krankenversicherung, der für den Unterschiedsbetrag zwischen tatsächlich erzielter Arbeitsentgelt und dem der Beitragsbemessung nach § 163 Abs 1 AFG zugrunde zu legenden Arbeitsentgelt zu zahlen ist, was auch gilt, wenn kein Arbeitsentgelt erzielt wird. Hiernach ist zunächst einmal das tatsächlich erzielte Entgelt, der sogenannte Kurzlohn, zu ermitteln. Diesem sind sowohl die Vergütungen für Überstunden als auch einmalige Zuwendungen, soweit sie als Entgelt anzusehen sind, was hier nicht streitig ist, zuzurechnen (§ 160 Reichsversicherungsordnung -RVO- in der bis 30. Juni 1977 geltenden Fassung iVm §§ 385 f RVO). Dem ist das fiktive Arbeitsentgelt, dh das Arbeitsentgelt, das der

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Arbeitnehmer ohne den durch Kurzarbeit bedingten Arbeitsausfall gehabt hätte, gegenüberzustellen. Das ist der sogenannte Vollohn. Dieser kann entgegen der Auffassung der Klägerin bei der Berechnung des im Lohnabrechnungszeitraums bestehenden Unterschiedsbetrages zwischen tatsächlichem und fiktivem Arbeitslohn nicht ohne Berücksichtigung der §§ 68, 69 AFG festgesetzt werden. Einmalige Zuwendungen und Vergütungen für Überstunden bleiben also außer Betracht. Hierfür spricht schon der insoweit eindeutige Wortlaut des Gesetzes. In § 163 Abs 2 Satz 1 erster Halbsatz AFG wird ausdrücklich als fiktives Einkommen das Arbeitsentgelt bezeichnet, das nach Abs 1 zugrunde zu legen ist. Hiernach bemißt sich aber der Beitrag für Empfänger von Kug nach dem Arbeitsentgelt, das nach § 68 AFG der Bemessung des Kug zugrunde zu legen ist und nach der Zahl der Arbeitsstunden, die der Arbeitnehmer ohne den Ausfall innerhalb der Arbeitszeit, die sich nach § 69 AFG bemißt, geleistet hätte. Dies folgt auch, worauf das SG zutreffend hingewiesen hat, aus der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des AFG (vgl BT-Drucks V 2291 S 90 Anm zu § 160 Abs 1). Wollte man der Ansicht der Klägerin folgen, würde es für die Leistung des Kug und die Beiträge für Kug-Empfänger unterschiedliche Arten eines Vollohns geben: der gemäß §§ 68 und 69 AFG errechnete für die Leistungen, für die Beiträge jedoch einen unter Einbeziehung der Überstundenvergütung und einmaliger Zuwendungen errechneter Vollohn. Daß der Gesetzgeber eine solche Regelung beabsichtigt hat, ist nicht zu erkennen und läßt sich auch aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung - Vermeidung versicherungsrechtlicher Nachteile für Empfänger von Kug - nicht herleiten. Vielmehr entspricht es der gesetzgeberischen Konzeption, das der Leistung zugrunde liegende Entgelt auch jeweils für die Beitragsbemessung zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall ändert sich hieran nichts dadurch, daß an bestimmten Arbeitstagen, für die Kug gewährt wurde, die Arbeit ganz ausgefallen ist, während an den übrigen Tagen voll und zum Teil mit Überstunden gearbeitet wurde. Maßgebend ist allein, wie aus § 163 Abs 1 Satz 2 AFG folgt, der Lohnabrechnungszeitraum. Für diesen Zeitraum sind Vollohn und tatsächliches erzieltetes Einkommen gegenüberzustellen; soweit der Vollohn über dem

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tatsächlich erzielten Einkommen liegt, ist die Differenz bis zur Höhe der Beitragsbemessungsgrundlage der Maßstab für die Beitragsbemessung. Das ergibt sich insbesondere auch aus § 166 Abs 2 Satz 2 AFG, der der Regelung des § 163 nachgebildet ist. Daher trifft die Ansicht der Beklagten zu, daß der Vollohn bei der Berechnung des Kug grundsätzlich eine Größe ist, die durch das im Lohnabrechnungszeitraum tatsächlich erzielte Einkommen nicht berührt werden kann.

Eine solche Lösung steht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, versicherungsrechtliche Nachteile, die durch die Gewährung von Kug entstehen können, aufzufangen. Den Krankenkassen ist durch diese Lösung ein Beitrag entsprechend der Höhe des Vollohns garantiert, sofern er nicht die Beitragsbemessungsgrenze überschreitet. Sie haben daher ein Beitragseinkommen, das mit den zu gewährenden Leistungen korrespondiert. Soweit das tatsächliche Einkommen den Vollohn überschreitet, bemöht sich der Beitragssatz nach dem ersteren. Ein Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitgebers entfällt. Er hat insoweit keine Beiträge nach § 163 Abs 2 AFG erbracht, sondern lediglich seinen Anteil am normalen Arbeitsentgelt.

Die in § 166 Abs 2 AFG getroffene Bestimmung hinsichtlich des Beitrags zur Rentenversicherung entspricht der in § 163 Abs 1 AFG getroffenen Regelung. Mithin ist auch insoweit die von der Beklagten vorgenommene Berechnung des der Klägerin zustehenden Erstattungsbetrages nicht zu beanstanden. Diese unterscheidet sich lediglich in der Höhe dadurch, daß dem Arbeitgeber anstelle der Hälfte 75 v.H. der Aufwendungen zu erstatten sind.

Für die Versicherten führt allerdings die Erhöhung des Gesamteinkommens durch einmalige Zuwendungen und Entgelte für Mehrarbeit in der Rentenversicherung nicht zu einer entsprechenden Erhöhung der zu entrichtenden Beiträge. Es trifft daher zu, daß sie im Ergebnis gegenüber Arbeitnehmern, die während der Ausfallstunden gearbeitet haben, benachteiligt sein können, weil sich die Beitragshöhe auf die Höhe der später zu gewährenden Rente auswirkt (§§ 1255 RVO, 32 AVG). Indessen hat der Gesetzgeber mit der von ihm getroffenen Regelung derartige Nachteile



- 9 -

nicht ausgleichen wollen. Das folgt aus der Begründung, die der Ausschuß für Arbeit, auf dessen Initiative diese Vorschrift zurückgeht, hierzu gegeben hat. Hiernach sind die Vorschriften über die Rentenversicherung der Kurzarbeiter in den Entwurf der Bundesregierung eingefügt worden, um Härten zu vermeiden, die sich daraus ergeben können, daß Kalendermonate zwar als Versicherungszeit voll angerechnet, jedoch nur mit dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt berücksichtigt wurden (vgl. zu BT-Drucks V/4110 Vorbem. zu § 162a). Der Gesetzgeber wollte also nur die Härten ausgleichen, die sich ergeben können, wenn die Beiträge lediglich nach dem Kurzlohn berechnet werden, der niedriger ist als der Vollohn. Das ist dadurch geschehen, daß er den Kurzarbeitern unabhängig davon, ob diese tatsächlich Arbeitsentgelt erzielt haben, eine Beitragshöhe garantiert, die sich nach dem Vollohn bemißt. Übersteigt das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt den Vollohn, dann ist dieses Grundlage für die Beitragsberechnung. Hieraus entstehende rentenversicherungsrechtliche Nachteile hält der Gesetzgeber, wie sich auch aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ergibt, nicht für ausgleichsbedürftig. Der Arbeitgeber hat nur den Teil des Beitrags allein zu tragen, der für den Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt und dem der Beitragsbemessung unter Zugrundelegung des Vollohns zu zahlen ist. Wenn das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt höher ist als der Vollohn, kann keine relevante Differenz gemäß § 166 Abs 1 AFG entstehen. Maßgebend für die Beitragsberechnung ist dann allein das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 10 -

Das SG hat nach alledem die Klage zu Recht abgewiesen, weil die angefochtenen Bescheide nicht rechtswidrig sind. Die Revision muß deshalb zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)